

كتاب الشركة

كتاب الشركة

[٢٧/ج]

الشَّرْكَةُ في اللغة : بمعنى الاختلاط / والامتزاج (١) .

وفي الشريعة : الشركة على أقسام : (٢)

✕

في (ج) : باب .

(٢)

الشَّرْكََةُ : اسم مصدر : لأشرك، ومصدره : الإشراف، ويقال لمن أثبتها: مشرك وشريك، لكن العرف خصص الإشراف والمشارك بمن جعل الله شريكاً. والشَّرْكََةُ : هي اختلاط شيء بشيء، وقيل: هي مخالطة الشريكين، وتأتي على ثلاث لغات: على وزن: نِعْمَة: شَرَكَة، وعلى وزن: سَرَقَة: شَرَكَة، وحكي أنها تأتي على وزن: تَمَرَة: شَرَكَة، يقال: شركته في الأمر وأشركته، والشريك: هو المشارك، والجمع: شركاء وأشراك. وشرعاً : ثبوت الحق في شيء لاثنتين فأكثر على جهة الشيوع.

انظر : لسان العرب ١٠/٤٤٨، مختار الصحاح ص ١٤٢، المغرب ص ٢٤٩، المصباح المنير ص ٣١١، أنيس الفقهاء ص ١٩٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٥، التوقيف ص ٤٢٩، المطالع ص ٢٦٠، المحرر في الفقه، للرافعي (م/ل ٥٠/ب)، المطلب العالي (ج ١٠/ل ٢١٥/ب)، (ج ١٠/ل ٢١٦/أ)، حاشية الجمل ومعها فتح الوهاب ٣/٣٩٢، أسنى المطالب ٢/٢٥٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء، لمحمد بن أبي بكر سليمان البكري، (م/ل ١١٢/ب)، حاشية قليوبي ٢/٤١٦، السراج الوهاج ص ٢٤٤، كفاية الأخيار ص ٢٦٩، مغني المحتاج ٣/٢٢١، القاموس الفقهي ص ١٩٤ - ١٩٥، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٢٠١، الموسوعة الفقهية ٢٦/٢٠، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٣٢٩ - ٣٣٥.

(٣) وقد ذكر الإمام المتولي - رحمه الله - هنا ثلاثة أقسام للشركة، وزاد الإمام الماوردي - رحمه الله - في الحاوي الكبير (٦/٤٧٠) قسماً رابعاً، فيكون تقسيمه كالتالي:

- ١- أن تكون في الرقاب والمنافع.
- ٢- أن تكون في الرقاب دون المنافع.
- ٣- أن تكون في المنافع دون الرقاب.

==

فقد تكون في الأملاك ، مثل : الموارث تكون مشتركة بين الورثة ، والغنيمة^(١)

بين الغانمين .

== ٤ - أن تكون في حقوق الرقاب.

أما الإمام البغوي - رحمه الله - فقد قسمها في التهذيب (١٩٥/٤) إلى خمسة أقسام على النحو التالي:

- ١- شركة في الأعيان والمنافع، كالميراث: يكون مشتركاً بين الورثة، والغنيمة بين الغانمين، أو اشترى جماعة شيئاً، أو وصَّى لهم فقبِلُوا، أو اتَّهَبُوا.
 - ٢- وشركة في المنافع دون الأعيان، كما لو استأجر جماعة عيناً، أو أوصى لهم بخدمة عبْدٍ، أو وقفَ عليهم شيئاً يشتركون في منفعتِهِ.
 - ٣- وشركة في الأعيان دون المنافع، كمن أوصى لرجلٍ بخدمة عبْدٍ، ومات عن عدَّةٍ من الورثة، فعَيَّن العبد لهم، والمنفعة للموصى له.
 - ٤- وشركة في حقوق الأبدان، مثل: حدُّ القذف والقصاص، يرثه جماعة.
 - ٥- وشركة في حقوق الأموال، كالشفعة تثبت للجماعة.
- وقد مشى العمراني - رحمه الله - في البيان (٣٦٢/٦) على تقسيم البغوي، إلا أنه زاد قسماً سادساً وهو: الشركة في المنافع المباحة، فمثلُ: أن يموت رجلٌ وله ورثةٌ جماعة، ويخلفَ كلبٌ صيدٍ، أو كلبٌ ماشيةً أو زرع، فإن المنفعة مشتركةٌ بينهم.
- وانظر لهذه الأقسام : محاسن الشريعة، للفعال الكبير الشاشي، (م/١٥٨/أ)، الشامل، لابن الصباغ (ج/١٩٦/ب)، (ج/١٩٧/أ)، بحر المذهب ١٢٠/٨، فتح العزيز ٤٠٤/١٠ - ٤٠٥، روضة الطالبين ٢٧٥/٤، المطلب العالي (ج/١٠/٢١٦/أ)، أسنى المطالب ٢٥٢/٢، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣/أ)، حاشية قليوبي ٤١٦/٢.
- (١) الغنيمة في اللغة : فعيلة بمعنى مفعولة، من الغَنَم، وهو الرِّيح والفضل، استعملت شرعاً في ربحٍ من الكفار خاص.

شرعاً: مال حصل من كفار بقتالٍ وإيجافٍ بخيلٍ أو ركابٍ أو نحوهما.

وسميت بذلك: لأنها فضلٌ وفائدة محضة.

انظر : لسان العرب ٤٤٦/١٢، مختار الصحاح ص ٢٠١، القاموس المحيط ص ١٤٧٦،

المصباح المنير ص ٤٥٤ - ٤٥٥، أنيس الفقهاء ص ١٨٣، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٣١٦ -

== ٣١٧، التوقيف ص ٥٤٢، التعريفات ص ٢٠٩، المطلع ص ٢١٦، غريب الحديث، لابن

وقد تكون في المنافع ، مثل : أرباب الوقف يشتركون في منافع الوقف^(١)

وفائده ، ومثل : من ~~يوصي بمنفعة~~ ملك لقوم .

وقد تكون في الحقوق ، مثل : القصاص يجب لجماعة الورثة .

والمقصود في هذا الموضوع: بيان حكم الشركة المستحدثة في الأموال~~،~~

لقصد~~،~~ التصرف والتجارة، ولتحصيل~~،~~ الربح والفائدة ، وذلك بأن يخرج كل واحد من

الشريكين قَدراً من المال ، ويعقدا عقد الشركة عليهما~~،~~ ، على شرائط نذكرها .

==

فتية ١/٢٢٨، الإقناع مع حاشية البجيرمي ٣/٣٠٤، أسنى المطالب ٣/٩٢، مغني المحتاج ٤/١٤٥، ١٥٥.

(١) الوقْفُ لغة : الحبس، وهو بمعنى: التحبّيس والتسبيل، يقال: وقفْتُ كذا: أي حبسته، ولا

يقال: أوقفته إلا في لغة تميمية، وهي رديئة وعليها العامة، وهو عكس حبس، فإن الفصيح: أحْبَسْتُ، وأما حبس فلغة رديئة، ويجمع على وقوف وأوقاف.

شرعاً : حبس مال يمكن الانتفاع به، مع بقاء عينه، بقطع التصرف في رقبته على مصرف مباح موجود.

انظر : لسان العرب ٩/٣٥٩-٣٦٠، مختار الصحاح ص ٣٠٥، القاموس المحيط ص ١١٢، المصباح المنير ص ٦٦٩، المغرب ص ٤٩٢، أنيس الفقهاء ص ١٩٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٣٧، التعريفات ص ٣٢٨، التوقيف ص ٧٣١، المطلع ص ٢٨٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/٢١٥، تحفة المحتاج ٦/٢٣٥، مغني المحتاج ٣/٥٢٢، كفاية الأختيار ص ٣٠٣.

في (م) : أن .

في (م) : لمنفعة .

في (م) : الأملاك .

في (م) : بقصد .

في (م) : لتحصيل . بإسقاط حرف العطف .

في (ج) : عليهما . والصحيح ما أثبتته في المتن ، كما في النسخة (م) ؛ لأن الضمير عائد

وحقيقة هذا العقد: يعود إلى توكيل ~~كل~~ واحد منهما صاحبه في التصرف في ماله ، إلا أنه يفارق الشركة في شيء واحد وهو : أن في ~~الوكالة~~ لا يشترط أن يكون للوكيل مال . وفي الشركة لا بد وأن ~~يكون لكل واحد منهما مال~~ .

والشركة من العقود الصحيحة ، وانعقد الإجماع عليه .^(٥)

على القدر من المال .

في (م) : الوكيل .

ساقط من : (ج) .

في (م) : ألا .

في (م) : أن . بإسقاط حرف العطف .

(٥) قال ابن المنذر - رحمه الله - في الإشراف : (٦١/١) : «أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة: أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل مال صاحبه، دنانير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك، حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات، على أن ما كان فيه من فضل وربح فلهما، وما كان من نقصان فعليهما، فإذا فعلا ذلك، صحت الشركة».

وقال ابن هبيرة - رحمه الله - في الإفصاح : (٣/٢) : «واتفقوا على أن الشركة جائزة من كل مطلق التصرف».

وانظر : تبين الحقائق ٣/٣١٣، فتح القدير ٦/١٥٢، البحر الرائق ٥/١٧٩ - ١٨٠، حاشية ابن عابدين ٤/٢٩٨.

مواهب الجليل ٥/١١٨، شرح الخرشي ٦/٣٨، حاشية الدسوقي ٣/٣٤٨، الودائع لمنصوص الشرائع، لأبي العباس ابن سريج، (م/٧٢/ب)، شرح مختصر المزني، للقاضي أبي الطيب الطبري (م/ج/٥/١٣٦/ب)، الشامل، لابن الصباغ (ج/٣/١٩٦/ب)، بحر المذهب ٨/١١٩ - ١٢٠، البيان ٦/٣٦١، المطلب العالي (ج/١٠/٢١٦/أ)، أسنى المطالب ٢/٢٥٢، مغني المحتاج ٣/٢٢١ - ٢٢٢، الإجماع، لابن المنذر ص ٩٥، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة، لمحمد بن عبد الرحمن العثماني الدمشقي، ص ١٦٠، المغني، لابن قدامة ٧/١٠٩، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٧، مطالب أولي النهي ٣/٤٩٤، مراتب الإجماع، لابن حزم ص ٩١.

والأصل فيه^(١):^(٢) ما روي أن البراء بن عازب^(٣) وزيد بن / أرقم^(١) كانا [م/٣٠]

ساقط من : (م) .

(٢) ويستدل - أيضاً - على جواز الشركة من الكتاب: بقوله تعالى: ﴿

وَمَا مِنْ شَيْءٍ إِلَّا لَهُ أَسْوَاقٌ يُبْتَاعُ فِيهَا وَيُبَادَلُ بِهَا بِإِذْنِ اللَّهِ يُغْنِي عَنْهُ اللَّهُ بِمَا يَعْمَلُ

﴾ (سورة الأنفال: جزء من الآية: ٤١)، فجعل الخُمس مشتركاً بين أهل الخُمس، وجعل أربعة أحماس الغنيمة مشتركة بين الغانمين.

وبقوله تعالى: ﴿

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مَالٌ خَلَّاهُمْ أَنْ يَتَمَنَّوْا بِهِمْ فَلَا ظَةَ لَهُمْ فِي شَيْءٍ مِنْهُمْ وَمِنْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِمَا كَانُوا يُعْمَلُونَ

﴾ (النساء، جزء من الآية: ١١)، فجعل الميراث مشتركاً بين الأولاد.

وبقوله تعالى: ﴿

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مَالٌ خَلَّاهُمْ أَنْ يَتَمَنَّوْا بِهِمْ فَلَا ظَةَ لَهُمْ فِي شَيْءٍ مِنْهُمْ وَمِنْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِمَا كَانُوا يُعْمَلُونَ

﴾ (سورة التوبة، جزء من الآية: ٦٠)، فجعل الصدقة مشتركة بين أهل الأصناف.

وبقوله تعالى: ﴿

وَالَّذِينَ آمَنُوا وَلَمْ يَلْحَقُوا بِهِمْ مَالٌ خَلَّاهُمْ أَنْ يَتَمَنَّوْا بِهِمْ فَلَا ظَةَ لَهُمْ فِي شَيْءٍ مِنْهُمْ وَمِنْهُمْ ذُرِّيَّتُهُمْ بِمَا كَانُوا يُعْمَلُونَ

انظر : أحكام القرآن، للشافعي ١/١٦٠ - ١٦٢، تفسير الصنعاني ٢/٢٥٠ - ٢٥١،

٢/٢٧٨ - ٢٧٩، أحكام القرآن، للخصاص ٢/١١٥ - ١١٦، ٣/٩٢ - ٩٣، ٣/١٧٩ -

١٨٠، ٣/٥٦١، أحكام القرآن، لابن العربي ١/٤٣٣ - ٤٣٥، ٢/٤٠١، تفسير القرطبي

٥/٥٥ - ٥٦، ٨/١ - ٤، ٨/١٦٧ - ١٦٩، ١٥/١٧٨ - ١٧٩، الدر المنثور، للسيوطي

٢/٤٤٤ - ٤٤٥، ٤/٦٥ - ٦٧، ٤/٢٢٠ - ٢٢٢، الودائع لمنصوص الشرائع،

(م/٧٢ب)، شرح مختصر المزني، (م/ج ٥/١٣٦ب)، الشامل، (ج ٣/ل ١٩٦ب)،

بحر المذهب ٨/١١٩، البيان ٦/٣٥٩، المطلب العالي (ج ١٠/ل ٢١٥ب)،

(ج ١٠/ل ٢١٦أ)، مغني المحتاج ٣/٢٢٢.

(٣) البراء بن عازب : هو أبو عمارة في الأشهر، البراء بن عازب بن الحارث الأوسي

الأنصاري الحارثي، أول مشهد شهده الخندق، له ولأبيه صحبة، تزل الكوفة، وافتتح الري

سنة (٢٤) هـ في قول، وشهد مع علي - رضي الله عنه - الحمل وصفين والنهروان، روى عن

شريكين ، فاشترى فضة^(٢) بنقد^(٣) ونسيئة^(٤) ، فبلغ ذلك رسول الله ﷺ ، فأمرهما أن

الني صلى الله عليه وسلم، وأبي بكر وعمر وغيرهما، مات بالكوفة أيام مصعب بن عمير،
وقيل توفي بالمدينة سنة (٧٢) هـ.

انظر : شذرات الذهب ١/٧٧-٧٨، المعارف، لابن قتيبة ص ٣٢٦، مشاهير علماء
الأمصار ص ٤٤، الوافي بالوفيات ١٠/٦٥، مرآة الجنان ١/١٤٥، الإصابة ١/٢٧٨.

(١) زيد بن أرقم : هو زيد بن أرقم بن زيد بن قيس بن النعمان بن مالك الأنصاري الخزرجي،
أبو عمر، نزيل الكوفة، من مشاهير الصحابة، أول مشاهدته الخندق، وقيل: المريسيع،
وشهد غزوة مؤتة وغيرها، غزا مع النبي - صلى الله عليه وسلم - سبع عشرة غزوة، وله
أحاديث كثيرة، شهد صفين مع علي - رضي الله عنه - مات بالكوفة سنة (٦٦) هـ،
وقيل (٦٨) هـ.

(٢) الفضة : - كما قال الجوهري - : معروفة ، والفضة: عنصر أبيض قابل للسحب والطرق
والصقل، من أكثر المواد توصيلاً للحرارة والكهرباء، وهو من الجواهر النفيسة التي تستخدم
في صك النقود، والفضة اخصت بأدوّن المتعامل بها من الجواهر، وللفضة أسماء منها:
الفضة واللجين والنسيك والغرب.

انظر : مختار الصحاح ص ٢١٢، المطلع ص ٩، المعجم الوجيز ص ٤٧٤، الموسوعة الفقهية
١٦١/٣٢.

(٣) النَقْدُ : مصدر : نقدته دراهمه، ونقدته الدراهم، ونقدت له الدراهم، وانتقدتها إذا أخرجت
منها الزيف، فالنقد يطلق على ثلاثة معانٍ:

فيطلق على الحلول أي: خلاف النسيئة، وعلى إعطاء النقد، وعلى تميز الدراهم وإخراج
الزيف منها، ومُطْلَق النقد ويراد به: ما ضُرب من الدراهم والدنانير التي يتعامل معها
الناس.

انظر : لسان العرب ٣/٤٢٥، القاموس المحيط ص ٤١٢، المصباح المنير ص ٦٢٠، تحرير
ألفاظ التنبيه ص ١١٤، المطلع ص ٢٦٥، النهاية في غريب الأثر ٥/١٠٣، الموسوعة
الفقهية ٢٠/٢٤٨.

(٤) النسيئة : على وزن فعيلة، والنسيء : مهموز على فاعل، وهما اسمان من: نسا الله أجله،
من باب نفع، وأنساه بالألف: إذا أخره، ويتعدى بالحرف أيضاً فيقال: نسا الله في أجله،
ونسأته البيع وأنسأته الدين: أخرته.

يجيز ما (كان نقداً) ~~و~~ ويردا ما كان نسيئة. (٣)

انظر : لسان العرب ١/١١٦، مختار الصحاح ص ٢٧٣، المصباح المنير ص ٦٠٤ - ٦٠٥،
أنيس الفقهاء ص ٢١٥، التوقيف ص ٦٩٨، المطلع ص ٢٣٩، غريب الحديث، لابن قتيبة
٢/٩٠، غريب الحديث، للخطابي ١/٤٠٩، النهاية في غريب الحديث والأثر ٥/٤٤.

ساقط من : (م).

في (م) : كانا شريكين فيه بنقد .

أخرجه البخاري في صحيحه - بغير هذا اللفظ - في كتاب الشركة، باب : الاشتراك في
الذهب وما يكون فيه الصرف (٢/٨٨٤) من طريق سليمان بن أبي مسلم، قال : سألت
أبا المنهال عن الصرف يداً بيد؟ فقال : اشتريت أنا وشريك لي شيئاً يداً بيد، ونسيئة ،
فجاءنا البراء بن عازب فسألناها، فقال : فعلت أنا وشريكي زيد بن أرقم، وسألنا النبي -
صلى الله عليه وسلم - عن ذلك، فقال : ما كان يداً بيد فخذ، وما كان نسيئة فردوه».

وأخرجه مسلم في صحيحه - بغير هذا اللفظ - كتاب المساقاة، باب : النهي عن بيع
الورق بالذهب ديناً، (٣/١٢١٢)، والنسائي في المجتبى ٧/٢٨٠، والدار قطني في سننه
٣/١٦، والحميدي في المسند ٢/٣١٧ - ٣١٨، والطبراني في المعجم الأوسط ٧/١٩، وابن
حزم في المحلى ٨/٤٩٣، والرويان في المسند ١/٢٧٦.

قال الألباني - رحمه الله - في إرواء الغليل (٥/٢٩٠) : «قلت : وإسناده صحيح على شرط
الشيخين».

وانظر : المعاصر من المختصر ١/٣٤٨، تلخيص الحبير ٣/٤٩، فتح الباري ٥/١٣٥،
عمدة القاري ١٣/٦١، ١٧/٧٠.

وروى أبو هريرة^(١) أن رسول الله ﷺ قال : ((يقول الله تعالى ~~✗~~) : أنا ثالث الشريكين^(٢) ، ما لم يخن أحدهما صاحبه ، فإذا خانته خرجت من بينهما))^(٤) .

(١) أبو هريرة : هو عبد الرحمن بن صخر الدوسي اليماني، صاحب رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وروى عنه الكثير، وروى -أيضاً- عن أبي بكر وعمر وابن عباس وعائشة وغيرهم كثير، مروياته (٥٣٧٤) حديث، ولي إمرة المدينة. وروى عنه: ابن عباس وأنس وجابر وغيرهم كثير، توفي سنة (٥٧) هـ، وقيل: سنة (٥٩) هـ، وهو ابن ثمان وسبعين سنة. انظر : شذرات الذهب ١/١٢، ٦٣، المعارف ص ٢٧٧، حلية الأوليات ١/٣٧٦، صفة الصفوة ١/٦٨٥، العبر ١/٦٢-٦٣، الإصابة ٤/٣١٦. في (م) : ~~✗~~ .

(٢) أنا ثالث الشريكين : أي: أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأؤدّهما بالمعونة في أموالهما، وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعت البركة والإعانة عنهما، وهو معنى: خرجت من بينهما.

انظر : عون المعبود ٩/١٧٠، سبل السلام ٢/٩١، نيل الأوطار ٥/٣١٥، البيان ٦/٣٦٠، المطلب العالي (ج ١٠/١٠٦/أ)، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٢/ب)، مغني المحتاج ٣/٢٢٢.

(٤) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب البيوع والإيجارات، باب: في الشركة (٢٥٦/٣)، والبيهقي في السنن الكبرى، كتاب الشركة، باب: الأمانة في الشركة وترك الخيانة (٧٨/٦)، والدارقطني في سننه (٣٥/٣)، وقال في العلل (٧/١١): «رووه عن أبي حيان عن أبيه مرسلاً، وهو الصواب»، والحاكم في المستدرک (٦٠/٢) وقال: «وهذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه».

قال ابن حجر في تلخيص الحبير : (٤٩/٣): «وأعله ابن القطان بالجهل بحال سعيد بن حيان، والد أبي حيان، وقد ذكره ابن حبان في الثقات».

ويشتمل الكتاب على أربعة فصول .

== قال الألباني في إرواء الغليل : (٢٨٩/٥): «قلت: وجملة القول: أن الحديث ضعيف الإسناد؛ للاختلاف في وصله وإرساله وجهالة راويه، فإن سلم من الأولى، فلا يسلم من الأخرى».

وانظر: عون المعبود ١٦٩/٩ - ١٧٠، الاتخافات السننية بالأحاديث القدسية ص ٣٤، الترغيب والترهيب ٣٦٩/٢، ميزان الاعتدال ١٩٤/٣، تهذيب الكمال ٤٠١/١٠، الدراية في تخريج أحاديث الهداية ١٤٤/٢، تحفة المحتاج ٢٧١/٢، خلاصة البدر المنير ٩٣/٢، نصب الراية ٤٧٤/٣، سبل السلام ٦٤/٣، نيل الأوطار ٣٩٠/٥.

الفصل الأول في بيان الأموال التي يجوز عقد الشركة فيها والتي لا يجوز

وفيه ثلاث مسائل :

المسألة الأولى : جعل الدراهم والدنانير رأس المال في الشركة.

المسألة الثانية : عقد الشركة على العروض التي ليست من ذوات الأمثال.

المسألة الثالثة : عقد الشركة على الأموال التي هي مثليات غير النقدين.

(الفصل الأول)
 في بيان الأموال
 التي يجوز عقد الشركة فيها والتي لا يجوز

وفيه ثلاث مسائل:

[١٥٩] [المسألة الأولى] : [جعل الدراهم والدنانير رأس المال في الشركة]:

لا خلاف أن الدراهم والدنانير يجوز أن يجعل رأس المال في الشركة^(٧) ، وإنما وإنما كان كذلك ؛ لأن المقصود من عقد الشركة طلب الربح والفائدة ، والدراهم والدنانير بهما قوام / التجارات في العادة ، وتقويم المتلفات ، فيسهل تحصيل [٢٧/ب/ج]

في (م) : أحدهما .

في (م) : الأحوال .

في (م) : عليها .

في (م) : إحداها .

في (م) : أن لا .

في (م) : مال .

(٧) قال الشيخ زكريا الأنصاري - رحمه الله - في أسنى المطالب (٢/٢٥٣) : «وتجوز الشركة

في الدراهم والدنانير بالإجماع».

وانظر : الإشراف، لابن المنذر ٦١/١، فتح العزيز ٤٠٧/١٠، المطلب العالي

(ج ١٠/ل ٢١٨/ب)، (ج ١٠/ل ٢١٩/أ-ب)، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، كفاية الأخيار

ص ٢٧٠، نهاية المحتاج ٧/٥.

ساقط من : (ج) .

الغرض ~~بهما~~^(٢) ، ويمكن الرجوع إليهما عند المفاصلة^(٣) .

[١٦٠] [المسألة] الثانية : [عقد الشركة على العروض التي ليست من ذوات

الأمثال]:

العروض^(٤) التي ليست من ذوات الأمثال ، كالثياب والعبيد، لا يجوز

في (ج) : العوض .

~~✗~~

(٢) انظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨ ، الحاوي الكبير ٤٨١/٦ ، المهذب ٣٤٥/١ ، بحر المذهب ١٢٢/٨ ، الوسيط ٢٦١/٣ ، حلية العلماء ٩٣/٥ ، التهذيب ١٩٦/٤ ، البيان ٣٦٣/٦ ، روضة الطالبين ٢٧٦/٤ ، المهمات ، للأسنوي (ج ٢/ل ٣٥٧/أ) ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/ل ١١٣/أ) .

(٣) المفاصلة: في اللغة : يقال: فاصل شريكه مفاصلة، أي: باينه، مأخوذ من الفصل، وهو القطع أو الحجز بين الشيئين.

واصطلاحاً : هو فسخ الشركة مع شريكه، وهو المقصود هنا.

انظر : لسان العرب ٥٢١/١١ وما بعدها، مختار الصحاح ص ٢١١، تاج العروس ٦٠/٨ ، القاموس الفقهي ص ٢٨٦ .

(٤) العروض : جمع غَرَض، بفتح العين وإسكان الراء. قال أهل اللغة : هو جميع صنوف الأموال غير الذهب والفضة، ولذا قالوا: والدراهم والدنانير عين، وما سواهما عرض.

وقال أبو عبيد - رحمه الله - : العروض: الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً. والتفسير الأول هو المراد هنا.

وأما العَرَض، بفتح الراء: فهو جميع متاع الدنيا من الذهب والفضة وغيرها. وله معان أخرى معروفة.

انظر : لسان العرب ١٧٠/٧ ، مختار الصحاح ص ١٧٨ ، القاموس المحيط ص ٨٣٢ ، المصباح المنير ص ٤٠٤ ، الزاهر ص ١٥٧ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٤ ، شرح التنبيه للسيوطي ٢٣٨/١ ، التوقيف ص ٥١٠ ، المغرب ص ٣١٠ ، المطلع ص ١٣٦ ، غريب الحديث ، لابن الجوزي ٨٤/٢ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ٢١٤/٣ ، الذخيرة ، للقراقي ٢٢/٨ ، شرح منتهى الارادات ٤٣٤/١ ، الموسوعة الفقهية ٦٦/٣٠ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٤٩٥/٢ .

عقد الشركة عليها^(١)، وبه قال أبو حنيفة (ـ رحمه الله ـ)^(٢)، حتى لو أخرج كل واحد منهما ثيابا وقالا : تشاركنا على أن نبيعها ونتصرف فيها ، وما يحصل من الربح يكون بيننا^(٣) ، لا تنعقد الشركة .

وقال مالك (ـ رحمه الله ـ)^(٤) : تنعقد الشركة ، ويكون رأس المال قيمة

الثياب .^(٥)

~~(م)~~ في (م) : عليهما .

(٢) قال الشيرازي - رحمه الله - في المذهب (٣٤٥/١) : «فأما ما لا مثل له كالحیوان والثياب، فلا يجوز عقد الشركة عليها؛ لأنه قد تزيد قيمة أحدهما دون الآخر، فإن جعلنا ربح ما زاد قيمته للملكه، أفردنا أحدهما بالربح، والشركة معقودة على الاشتراك في الربح، وإن جعلنا الربح بينهما، أعطينا من لم تزد قيمة ماله ربح مال الآخر، وهذا لا يجوز». وانظر : مختصر المزني ٢٠٧/٨، الحاوي الكبير ٤٧٣/٦ - ٤٧٤، الإبانة (م/١٤٧/ب)، الشامل (ج/٣/١٩٧/أ)، بحر المذهب ١٢٢/٨، حلية العلماء ٩٣/٥، التهذيب ١٩٧/٤، البيان ٣٦٣/٦، فتح العزيز ٤٠٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧٦/٤، أسنى المطالب ٢٥٣/٢، نهاية المحتاج ٧/٥.

~~(م)~~ ساقط من : (م) .

(٤) وهو ظاهر مذهب الحنابلة، نص عليه أحمد في رواية أبي طالب وحرب، وحكاه عنه ابن المنذر، وكره ذلك ابن سيرين، ويحيى ابن أبي كثير، والثوري، وإسحاق، وأبو ثور. انظر : المبسوط ١٥٩/١١ - ١٦١، بدائع الصنائع ٥٩/٦، الإختیار ١٥/٣، فتح القدير ١٦٧/٦ - ١٦٨، حاشية ابن عابدين ٣١٠/٤، المغني، لابن قدامة ١٢٣/٧، الشرح الكبير ١١/١٤، المبدع ٥/٥، الإنصاف ١١/١٤ - ١٢، كشف القناع ٤٩٨/٣، منار السبيل ٣٩٩/١.

~~(م)~~ في (م) : بينهم .

~~(م)~~ ساقط من : (م) .

(٧) وهذه الرواية الثانية عن الإمام أحمد، واختارها أبو بكر وأبو الخطاب، وهو قول ابن أبي ليلى.

ودليلنا : أن هذه الشركة لا تخلو : إما أن تكون واقعة على الأعيان^(١)، (أو على أثمانها^(٢)) ، أو على قيمها^(٣) . لا يجوز أن تكون الشركة

==

قال في المدونة (٦٠٤/٣ - ٦٠٥) : «قلت : هل تجوز الشركة بالعروض، يكون عندي ثياب وعند صاحبي حنطة أو دواب، فاشتركتا في ذلك، أتجوز الشركة فيما بيننا في قول مالك أم لا؟ قال مالك: نعم لا بأس بذلك، قال ابن القاسم: وتفسير ذلك عندي: إذا اشتركا على قدر قيمة سلعة كل واحد منهما، ويكون العمل على كل واحد منهما بقدر رأس ماله، ويكون عليه من الوضعية بقدر رأس ماله، قلت: أرايت إن كان رأس مالهما عرضاً من العروض وإن كان مختلفاً، فلا بأس أن يشتركا به على القيمة في قول مالك؟ قال: نعم».

وانظر : المبسوط ١١/١٦٠، فتح القدير ٦/١٦٨، حاشية الشلي ٣/٣١٦، الكافي، لابن عبد البر ص ٣٩٠ - ٣٩١، الذخيرة ٨/٢١، التاج والإكليل ٧/٧٤، مواهب الجليل ٥/١٢٤، الشرح الكبير، للدردير ٣/٣٤٩، المغني ٧/١٢٤، الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٢/١٢ - ١٣، المبدع ٥/٥٠، الإنصاف ١٤/١٤.

(١) الأعيان في اللغة : جمع عين، والعين لها إطلاقات عديدة منها:

العين بمعنى : المال الحاضر الناض، يقال: اشتريت بالدين - أي: في الذمة - أو بالعين - أي: المنقود الحاضر - .

وعين الشيء : نفسه، يقال: أخذت مالي بعينه، أي : نفس مالي.

والعين: ما ضرب من الدنانير والدراهم.

ومنها : العين الباصرة، والعين بمعنى: الجاسوس، والإخوة الأعيان: هم الأخوة الأشقاء.

ولا يخرج الاستعمال الفقهي عن هذه المعاني اللغوية المذكورة، إلا أن أكثر استعمال الفقهاء للأعيان فيما يقابل الديون، وهي الأموال الحاضرة نقداً كانت أو غيره، يقال: اشتريت عيناً بعين، أي: حاضراً بحاضر.

انظر : لسان العرب ١٣/٣٠١ - ٣٠٥، مختار الصحاح ص ١٩٥، القاموس المحيط

ص ١٥٧٢، المصباح المنير ص ٤٤٠ - ٤٤١، الزاهر ص ٢١٤، المغرب ص ٣٣٤ - ٣٣٥،

الموسوعة الفقهية ٥/٢٦٣ - ٢٦٤، القاموس الفقهي ص ٢٦٩ - ٢٧٠، معجم

==

المصطلحات والألفاظ الفقهية ١/٢٣٩.

واقعة على الأعيان (X) ؛ لأن الشركة مشتقة من الاشتراك والاختلاط^(٤) ، وقلّ ما يتحقق (X) في العروض ؛ لأن ملك (X) كل واحد يتميز (عن ملك الآخر

(١) الأثمان : في اللغة: جمع ثمن، وهو : ما يُستحق به الشيء، وفي الصحاح: الثمن ثمنُ المبيع، وقيل: ثمن كل شيء قيمته.

قال الزبيدي: قال شيخنا: أشتهر أن الثمن ما يقع به التراضي، ولو زاد أو نقص عن الواقع، والقيمة ما يقاوم الشيء، أي: يوافق مقداره في الواقع ويعادله.

وقال الراغب : الثمن اسم لما يأخذه البائع في مقابلة المبيع، عينا كان أو سلعة، وكل ما يُحصّل عوضاً عن شيء فهو ثمنه، والثمن هو: مبيع بثمان.

والثمن : اصطلاحاً : ما يكون بدلاً للمبيع، ويتعين في الذمة، وتطلق الأثمان -أيضاً- على الدراهم والدنانير.

انظر : لسان العرب ٨٢/١٣، مختار الصحاح ص٣٧، القاموس المحيط ص١٥٢٩، المصباح المنير ص٨٤، المغرب ص٦٩-٧٠، التوقيف ص٢٢٤، تحرير ألفاظ التنبيه ص١١٤، ٢٠٥، الموسوعة ٢٥/١٥، القاموس الفقهي ص٥٢، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٥٠٩/١.

(٢) القيمة : في اللغة : الثمن الذي يَقُوم به المتاع، والقيمة واحدة القيم، وهي ثمن الشيء بالتقوم.

وفي الاصطلاح : ما قُوم به الشيء، بمنزلة المعيار، من غير زيادة ولا نقصان. فالفرق بينها وبين الثمن: أن القيمة عبارة عن ثمن المثل، والثمن المتراضي عليه قد يساوي القيمة أو يزيد عنها، أو ينقص.

انظر : لسان العرب ٥٠٠/١٢، مختار الصحاح ص٢٣٢، القاموس المحيط ص١٤٨٧، المصباح المنير ص٥٢٠، الموسوعة الفقهية ٢٥/١٥، ١٣٢/٣٤، القاموس الفقهي ص٣١١، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ١٣١/٣.

ساقط من : (م) .

(٤) الإختلاط في اللغة : من خَلَطَ الشيء بالشيء خَلْطاً: ضمه إليه، واختلط بمعنى: خالطه،

بأوصاف يختص ~~X~~ بها ملك كل واحد منهما ، ويقتضي الرجوع عند المفارقة إلى رأس المال ، ولا مثل للعروض ~~X~~ حتى يرجع إليه ، ولا يجوز أن تكون واقعة على أثمان العروض ؛ لأن الثمن غير مملوك لهما ، والعقد لا ينعقد على غير المملوك ؛ ولأن قدر ~~X~~ الثمن حالة عقد الشركة مجهول ~~X~~ ، والعقد لا ينعقد على المجهول ، ولا يجوز / أن يكون العقد واقعاً على القيمة أيضاً ؛ لأن جنس القيمة وقت العقد غير مملوك ، وأيضاً : فإن القيمة قد ~~X~~ تزيد . قبل أن يتفق بيع

أي : ما زجه . والخُلطة : اسم من الاختلاط ، وهي الشركة .

والخُلطة : اصطلاحاً : ضربان :

الأول : خُلطة أعيان ، لأن أعيانها مشتركة ، ويقال لها أيضاً : خلطة اشتراك ، وخلطة شيوع ،

أي : المال مشاع بينهما .

الثاني : خُلطة أوصاف : وسميت بذلك ؛ لأن نصيب كل واحد موصوف بصفة تميزه عن الآخر .

والخليط : ما اختلط من صنفين ، أو أصناف ، والخليط : الشريك .

انظر : لسان العرب ٢٩١/٧ وما بعدها ، مختار الصحاح ص ٧٧ ، القاموس المحيط

ص ٨٥٨ - ٨٥٩ ، المغرب ص ١٥١ ، المصباح المنير ص ١٧٧ ، التوقيف ص ٣٢٣ ، الموسوعة

الفقهية ٢٢٢/١٩ ، القاموس الفقهي ص ١١٩ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية

٤٦/٢ .

في (ج) : يتفق .

ساقط من : (م) .

ساقط من : (م) .

في (م) : العروض .

في (ج) : عقد . والصحيح ما أثبتته في المتن ، كما في النسخة (م) ؛ ليستقيم المعنى .

ساقط من : (م) .

ساقط من : (م) .

العروض . وقد تنقص ؛ فيكون مجهولاً ، وإن اعتبرنا ~~(١)~~ القيمة حالة ~~(٢)~~ عقد الشركة، فربما يتفق بيع ثياب أحدهما في مدة قريبة وتتأخر ثياب الآخر وترداد القيمة ~~(٣)~~ ، ويستحق الشريك الذي باع ثيابه بعض ثمن ثياب ~~(٤)~~ صاحبه، وذلك وذلك غير جائز ، فوجب القول ببطلان عقد الشركة. ^(٥)

[١٦١] فرع : [إذا عقدا الشركة على شيء بينهما مشاعاً]:

لو كان بينهما ثياب بالشركة، إما بأن ورثاها ~~(١)~~ ، أو وصّي لهما بها ~~(٢)~~ ، ~~(٣)~~ أو كان لكل واحد منهما ثياب مملوكة ~~(٤)~~ ، فباع نصف ثيابه شائعاً ~~(٥)~~ بنصف ثياب صاحبه، حتى حصلت الثياب مشتركة ، فعقدا ~~(٦)~~ الشركة عليهما

~~(١)~~ في (م) : اعتبر .

~~(٢)~~ في (م) : حال .

~~(٣)~~ في (م) : الفضة .

~~(٤)~~ ساقط من : (م) .

(٥) انظر : تبين الحقائق ٣/٣١٦، المبسوط ١١/١٥٩ - ١٦١، بدائع الصنائع ٦/٥٩، فتح

القدير ٦/١٦٨ - ١٦٩، الحاوي الكبير ٦/٤٧٣ - ٤٧٤، الشامل (ج ٣/١٩٧/أ-ب)،

بحر المذهب ٨/١٢٢، البيان ٦/٣٦٤، المغني ٧/١٢٣، الشرح الكبير ١٤/١١، المبدع

٥/٥.

~~(١)~~ في (م) : ورثاه .

~~(٢)~~ في (م) : أوصى فهما به .

~~(٣)~~ في (م) : مملوك .

~~(٤)~~ ساقط من : (ج) .

~~(٥)~~ في (م) : يعقد .

، لا ينعقد العقد ؛ لأنه ليس في العقد ما يمكن الرجوع إليه عند المفاصلة ،
والشركة لا محالة تنتهي إلى المفاصلة، إما بفسخ أو / موت ، فيجب أن يكون [٢٨/١/ج]
ما يرجع إليه عند المفاصلة معلوماً.^(١)

ولو عقد ~~الشركة~~ وأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، والملك
لهما، فتصرفهما ~~في~~ في الجميع نافذ ، والتمن الذي يبيعان به يكون مشتركاً
بينهما ، ولكن لا تثبت أحكام ~~الشركة~~ فيما يحدثان من التصرف ~~بعد~~
ذلك، إلا باستئناف عقد على ثمن الثياب بعد ما صار ناضاً^(٢) .^(١)

(١) والشركة تقتضي الرجوع عند المفاصلة برأس المال أو بمثله، وهذه لا مثل لها، فيرجع إليه.
قال ابن الرفعة في المطلب العالي (ج ١٠/ل ٢٢١/ب): «ولأجل ذلك جزم القاضي والمتولي
بأن عقد الشركة على العرض المشترك ممتنع؛ لأنه يقتضي إثبات الربح والخسران بحسب
الاشتراك عليها؛ لاقتضى أن يوجب عند المفاصلة التنصيب، لرجع كل إلى قيمة
نصيبه...».

انظر : المبسوط ١١/١٦٠، بدائع الصنائع ٦/٥٩، البحر الرائق ٥/١٨٥، الحاوي الكبير
٦/٤٧٤، بحر المذهب ٨/١٢٢، أسنى المطالب ٢/٢٥٣ - ٢٥٤، المغني ٧/١٢٣، الشرح
الكبير ١٤/١١ - ١٢، المبدع ٥/٥.

في (م) : عقد .

في (م) : تصرفهما .

في (م) : لأحكام .

في (م) : التصرفات .

(٦) النَّاضِ: في اللغة : من النَضْ، يقال: نَضَّ الماءَ يَنْضُ - من باب ضرب - نَضِيضاً، خرج
قليلاً قليلاً، ونَضَّ الثمن: حصل وتعجّل، والنَّاضُ من الماء: ما له مادةٌ وبقاءٌ، وأهل
الحجاز يسمّون الدراهم والدنانير نَضاً وناضاً، وإنما يسمّونه ناضاً، إذا تحوّل عيناً بعد أن
كان متاعاً؛ لأنه يقال: ما نَضَّ بيدي منه شيء أي: ما حصل، ونَحَذُّ ما نَضَّ من الدّين
أي: ما تيسر، وهو يستنضُّ حقّه أي: يَنْجِزُهُ شيئاً بعد شيء.
واصطلاحاً : هو تحوّل المال نقداً بعد أن كان متاعاً.

[١٦٢] [المسألة] الثالثة : [عقد الشركة على الأموال التي هي مثليات

غير النقدين]:

الأموال التي هي مثليات ✕ غير النقدين كالخنطة والشعير والأدهان ، هل يصح عقد الشركة عليها ؟ حتى إذا أخرج كل واحد منهما كُرَّ (٣) حنطة

انظر : لسان العرب ٢٣٧/٧ - ٢٣٨ ، مختار الصحاح ص ٢٧٧ ، القاموس المحيط ص ٨٤٤ - ٨٤٥ ، المغرب ص ٤٦٧ ، المصباح المنير ص ٦١٠ ، الزاهر ص ١٥٧ - ١٥٨ ، الفائق ٤٤٠/٣ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٢ ، ١١٥ ، غريب الحديث ، لابن قتيبة ٥٩٩/٢ ، غريب الحديث ، لابن الجوزي ٤١٥/٢ ، النهاية في غريب الحديث والأثر ٧١/٥ ، مغني المحتاج ٩٢/٢ ، القاموس الفقهي ص ٣٥٤ - ٣٥٥ ، معجم لغة الفقهاء ص ٤٨١ ، معجم المصطلحات الاقتصادية ص ٣٣٨ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣٩٠/٣ .

(١) وهذا كما ذكره المزني - رحمه الله - في مختصره (٢٠٧/٨) من طريقة تصحيح الشركة في العرض ، فقال : « فإن المخرج في ذلك عندي : أن يبيع أحدهما نصف عرضه بنصف عرض صاحبه ، ويتقابضان ، فيصير جميع العرضين بينهما نصفين ، ويكونان فيه شريكين إن باعا أو حبسا أو عارضا ، لا فضل في ذلك لأحد منهما » .
وقد نقل الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٤٠٩/١٠) قول صاحب التتمة فقال : « وفي التتمة : أنه يصير العرضان مشتركين ، ويملكان التصرف بحكم الإذن ، إلا أنه لا تثبت أحكام الشركة في الثمن حتى يستأنفا عقداً وهو ناض ، وقضية إطلاق الجمهور ثبوت الشركة وأحكامها على الإطلاق ، وهو المذهب » .

ومثل هذا النقل عنه ذكره النووي - رحمه الله - في روضة الطالبين (٢٢٧/٤) .
وانظر : بحر المذهب ١٢٢/٨ ، حلية العلماء ٩٣/٥ ، التهذيب ١٩٨/٤ ، المحرر في فقه الشافعية ، للرافعي (م/٥١ ب) ، عمالة المحتاج ٨٢٩/٢ ، فتح الجواد ٥٠٤/١ ، الأنوار لأعمال الأبرار ٤٧٣/١ ، حاشية الباجوري على ابن قاسم الغزي ٣٨٤/١ .

✕ في (م) : غير مثليات .

(٣) الكُرُّ : كيل معروف ، والجمع : أكرار ، وهو مكيال يستخدم في بلاد العراق ، وهو أكبر المكيال العربية عامة ، حيث يبلغ ستين قفيزاً ، والقفيز ثمانية مكاكيل ، والمكوك صاع

وخلطاه، وعقدا عقد~~×~~ الشركة عليهما~~×~~، هل تثبت أحكام الشركة أم لا؟^(٣)

حكى البويطي^(٤) عن الشافعي (. رضي الله عنهما .)~~×~~ أن الشركة لا

تجوز إلا على الدراهم والدنانير .^(٥)

ونصف، وهو -الكر- يعدل اثني عشر وُسْقاً، والوسق: ستون صاعاً، فالكر يساوي ستون قفيزاً، وبالصاع يساوي ٧٢٠ صاعاً، وبالمد يساوي ٢٨٨٠ مداً، وبالرطل يساوي ٣٨٤٠ رطل، وبالكيلو جرام عند الحنفية يساوي (٣.٢٥ كجم × ٧٢٠ صاعاً = ٢٣٤٠) كيلو جرام، وعند الجمهور يساوي : (٢.٠٤ كجم × ٧٢٠ صاعاً = ١٤٦٨ رطل) كيلو جرام.
انظر : لسان العرب ١٣٧/٥، المصباح المنير ص ٥٣، المغرب ص ٤٠٥، النهاية في غريب الحديث والأثر ١٦٢/٤، غريب الحديث، لابن الحوزي ٢٨٥/٢، الفائق ٢٥٨/٣، فقه الزكاة، د. يوسف القرضاوي ٣٧٢/١، المقادير في الفقه الإسلامي في ضوء التسميات العصرية، د. فكري أحمد ص ٥٦، ٥٧، ٦٦، المكاييل والموازين الشرعية، د. علي جمعة ص ٢٨، معجم لغة الفقهاء ص ٣٧٩، مجلة كلية الشريعة والقانون بطنطا العدد (١٦) ٨٧١/٢.

ساقط من : (ج) .

ساقط من : (م) .

فيه قولان ، ويقال : وجهان.

انظر : المهذب ٣٤٥/١، التهذيب ١٩٧/٤، فتح العزيز ٤٠٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧٦/٤.

البويطي : هو أبو يعقوب يوسف بن يحيى القرشي البويطي، نسبة إلى بويط، وهي قرية من قرى صعيد مصر، إمام جليل، صالح عابد زاهد، كان من عظماء أصحاب الشافعي وخليفته بعده في الدرس والفتوى، قال فيه الشافعي: « ليس أحد أحق بمجلسي من يوسف بن يحيى، وليس أحد من أصحابي أعلم منه»، ابتلى بفتنة القول بخلق القرآن، وحمل مقيداً من مصر إلى بغداد في عهد الخليفة الواثق، فامتنع أن يقول بخلقه، وعذَّب بسبب ذلك وسجن حتى مات في سجنه سنة (٢٣١) هـ، وقيل سنة (٢٣٢) هـ، والأول أصح، وكان إذا سمع المؤذن وهو في السجن يوم الجمعة، اغتسل ولبس ثيابه ومشى حتى يبلغ باب السجن، فيقول له السجان: أين تريد؟ يقول: أجب داعي الله، فيقول: إرجع عافاك الله، فيقول أبو يعقوب: اللهم إنك تعلم أنني قد أجبته داعيك فمنعوني. وله من الكتب: كتاب

وذكر المزني في المختصر^(٣) : ولا يجوز عقد الشركة في العروض ، ولا فيما يرجع عند المفاصلة إلى قيمته^(٤) . ومقتضى هذه اللفظة أن الشركة لا تتعقد في المثليات^(٥) ، وهو مذهب أبي حنيفة - (رحمه الله) - اعتباراً بعقد

«المختصر الكبير»، وكتاب «المختصر الصغير»، وكتاب «الفرائض».

انظر : طبقات الفقهاء، للشيرازي ص ١٠٩، طبقات الشافعية الكبرى، للسبكي ١٦٢/٢ - ١٧٠، طبقات الشافعية، لابن قاضي شعبة ٧٠/٢، الأنساب ٤١٧/١، المنتظم ١٧٤/١١، الكامل في التاريخ ٨٩/٦، الوافي بالوفيات ٦٤/٢٩، المحن ص ٤٧١، الفهرست ص ٢٩٨، معجم البلدان ٨٢/١، ٤٦٨/٤، أيجد العلوم ١٢٧/٣.

ساقط من : (م) .

(٢) وقد سبق في المسألة الأولى، رقم (١٥٩)، صفحة (٥٢٠)، بيان جواز الشركة في الدراهم والدنانير بالإجماع، وانظر: الشامل (ج ٣/١٩٧/ب)، المطلب العالي (ج ١٠/٢١٩/أ).

(٣) قال المزني - رحمه الله - في مختصره (٢٠٧/٨) : «والذي يُشبه قول الشافعي: أنه لا تجوز الشركة في العَرَض، ولا فيما يرجع في حال المفاصلة إلى القيمة، لتغير القيم، ولا أن يُخرج أحدهما عَرَضاً، والآخرُ دنانير، ولا تجوز إلا بمالٍ واحدٍ، بالدنانير أو بالدراهم...».

(٤) قال أبو المحاسن الروياني - رحمه الله - في بحر المذهب (١٢٤/٨) : «وهو ظاهر المذهب».

وانظر : الحاوي الكبير ٤٧٤/٦ - ٤٧٥، المذهب ٣٤٥/١، حلية العلماء ٩٣/٥، التهذيب ١٩٧/٤ - ١٩٨، البيان ٣٦٤/٦، فتح العزيز ٤٠٧/١٠، روضة الطالبين ٢٧٦/٤، المطلب العالي (ج ١٠/٢١٩/أ)، شرح مختصر التبريزي ص ٢٣٢.

(٥) لا تتعقد في المثليات بناء على أن ما له مثل من العروض؛ ولأنها شركة على عروض، فلم تصح، كالثياب والحيوان، وتتعد في المثليات بناء على أن ما له مثل لا يرجع إلى قيمته؛ ولأنهما مالان إذا خلطا لم يتميز أحدهما عن الآخر، فصح عقد الشركة عليهما، كالدراهم والدنانير.

المضاربة^(٢)، فلا يجوز أن يكون رأس المال إلا النقدين^(٣)، وبين الشركة والمضاربة تقارب من حيث إن كل واحد منهما يقصد طلب الربح والفائدة،

قال أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٢٤/٨): «وهذا أصح، وهو ظاهر كلام المزني؛ لأنه قال: ولا فيما يرجع في حال المفاصلة فيه إلى القيمة، فدل أنها تصح فيما يرجع فيه إلى المثل».

وانظر: الشامل (ج ٣/ل ١٩٧/ب)، البيان ٣٦٤/٦.

ساقط من: (م).

✕

(٢) المضاربة في اللغة: مفاعلة من الضرب في الأرض والسير فيها للتجارة، وضربت الطير: ذهبت، والضرب: الإسراع في السير، يقال: ضربت في الأرض: إذا سافرت تبغى الرزق، وضربت مع القوم بسهم، أي: ساهمتهم، والمضاربة لغة أهل العراق، وتسمى في لغة أهل الحجاز بالقراض.

واصطلاحاً: أن يدفع المالك إلى العامل مالاً ليتجر فيه، والربح مشترك بينهما.

انظر: لسان العرب ١/٥٤٤ - ٥٤٥، مختار الصحاح ١٥٩، ٢٢١، القاموس المحيط ص ٨٤١، المغرب ص ٢٨١، طلبة الطلبة ص ١٤٨، المصباح المنير ص ٣٥٩، التعريفات ص ٢٧٨، التوقيف ص ٦٦٠، الفائق ٣/١٨٧، المطلع ص ٢٦١، غريب الحديث، لابن قتيبة ١/١٩٩، كفاية الأنخيار ص ٢٨٧، مغني المحتاج ٣/٣٩٧ - ٣٩٨، حاشية الجمل ٣/٥١٢، القاموس الفقهي ص ٢٢١ - ٢٢٢، الموسوعة الفقهية ٣٨/٣٥ - ٣٦، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٣/٣٠٢ - ٣٠٣.

(٣) وبه قال أبو يوسف، فلا تصح الشركة في العروض عند الحنفية، وكذلك المثليات، إلا بعد الخلط، وبشرط اتحاد الجنس والتساوي في المقدار والصفة.

وهو المذهب عند الحنابلة.

انظر: تبين الحقائق ٣/٣١٧، المبسوط ١١/١٦٠ - ١٦١، بدائع الصنائع ٦/٥٩ - ٦٠، الهداية ٦/١٧٠، الاختيار ٣/١٥، المغني ٧/١٢٤، الشرح الكبير، لشمس الدين ابن قدامة ١٤/١٢، المبدع ٥/٥، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٥/٢٤٥ - ٢٤٦.

ولا بد فيه عند المفاصلة من الرجوع إلى رأس المال .

ومنهم من قال . وهو اختيار أبي العباس وأبي إسحاق المروزي . : إن العقد صحيح^(١) ؛ لأنه مال له مثل ، فجاز أن يكون رأس المال في عقد الشركة كالدرهم والدنانير ، ويخالف المضاربة ؛ لأن في المضاربة رأس المال لأحدهما ، تختلف قيمتها في العادة ، وربما تزيد القيمة عند المفاصلة ، فيحتاج أن يصرف الربح الحاصل في رأس المال ، وربما تنقص القيمة ، فيحصل للعامل

(١) وهو الأظهر والأصح، وصوّبه القفال الكبير الشاشي في محاسن الشريعة (م/١٥٩)، وقد نسبته: أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٢٤/٨)، وابن الصباغ في الشامل (ج٣/١٩٧ب)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٩٤/٥)، والعمري في البيان (٣٦٤/٦)، والرافعي في فتح العزيز (٤٠٧/١٠) إلى أبي العباس بن سريج وأبي إسحاق المروزي، وبه قال محمد بن الحسن من الحنفية، وهو مذهب مالك - رحمه الله -.

انظر : تبين الحقائق ٣/٣١٦ - ٣١٧، المبسوط ١١/١٦٠ - ١٦١، بدائع الصنائع ٥٩/٦ - ٦٠، الهداية ٦/١٧٠، الاختيار ٣/١٥٠، الكافي، لابن عبد البر ص ٣٩٠ - ٣٩١، جامع الأمهات ص ٣٩٣، الذخيرة ٨/٢١، التاج والإكليل ٧/٧٤، مواهب الجليل ٥/١٢٤، الشرح الكبير، للدردير ٣/٣٤٩، الأقسام والخصال، لابن سريج (م/٢٩/ب)، الحاوي الكبير ٦/٤٧٥، الإبانة (م/١٤٧/أ)، المهذب ١/٣٤٥، التهذيب ٤/١٩٨، المحرر في فقه الشافعية (م/٥١/ب)، روضة الطالبين ٤/٢٧٦، المطلب العالي (ج ١٠/١٠٢٢٠/أ)، (ج ١٠/١٠٢٢١/أ)، عمد السالك ص ١٥٣، شرح مختصر التبريزي ص ٢٣٢، أسنى المطالب ٢/٢٥٣ - ٢٥٤، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣/٣٩٥ - ٣٩٦، نهاية المحتاج ٥/٧، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣/ب).

دون^(٦) رأس المال بشيء يسير ، ويصير بعض^(٧) ما كان قيمة رأس المال عند العقد مقسوماً^(٨) مع الربح فيتضرر ربُّ المال ، وفي الشركة رأس المال لهما ، فإذا^(٩) ازدادت القيمة، تزيد قيمة مالهما جميعاً ، وإن نقصت فتنقص قيمة مالهما^(١٠) جميعاً ، فلا تؤدي إلى الإضرار بأحدهما .

[٢٨/ب/ج]

وعلى هذا ، لو عقد الشركة على الثُّقْرة^(١١) والتَّبر^(١٢) / الذي ليس بمضروب

❌ في (م) : قدر .

❌ في (م) : بعد .

❌ في (م) : محسوما .

❌ في (م) : فإن .

* في (م) : ملكهما .

(٦) الثُّقْرة: هي السبيكة، والجمع نقار، والسبيكة : القطعة المذابة من الذهب والفضة أو

غيرهما إذا استطالت، يقال: سبكت الفضة وغيرها، أسبكها سبكاً: أذبتها.

وقيل: الثُّقْرة : القطعة المذابة من الفضة، وقبل الدُّوب هي تَبْر.

انظر : لسان العرب ٢٢٩/٥، مختار الصحاح ص٢٨١، القاموس المحيط ص٦٢٥-

٦٢٦، المغرب ص٤٧٣، المصباح المنير ص٦٢١، أنيس الفقهاء ص١٩٦، تحرير ألفاظ

التنبية ص٦٢، ٢٤٣، المهمات، للأسنوي (ج٢/ل٣٥٧/ب).

(٧) التَّبر : بكسر التاء، ما كان من الذهب غير مضروب، فإن ضُرب دنانير فهو عَيْنٌ، وقال

ابن فارس: التبر: ما كان من الذهب والفضة غير مَصُوعٍ، أو فتاتهما.

وقال الزجاج : التبر: كلُّ جوهر قبل استعماله، كالنحاس والحديد وغيرهما.

وأصل التبر من قولك: تبرت الشيء أي: كسرتَه جذاً.

انظر : لسان العرب ٨٨/٤، مختار الصحاح ص٣١، القاموس المحيط ص٤٥٤، المغرب

ص٥٨، المصباح المنير ص٧٢، الزاهر ص٢٠٠، الفائق ١٤٦/١، التوقيف ص١٥٨،

غريب الحديث، للخطابي ٢٤٧/١، غريب الحديث، لابن الحوزي ١٠١/١، النهاية في

غريب الحديث والأثر ١٧٩/١، مجمع الأنهر ٧٢٠/١، مغني المحتاج ٣٩٨/٣، حاشية

، ففي انعقاد (الشركة الخلاف)[❌] على ما ذكرنا ، وإنما ألحقنا النقرة والتبر بذوات الأمثال من دون الدراهم والدنانير ؛ لأنه لا يقع بهما التجارات في العادة، ولكنهما يجريان مجرى العروض^(٢) ، (والله أعلم)[❌] .

البحيرمي على المنهج ٣١/٢، فتح المعين ١٠٠/٣، القاموس الفقهي ص ٤٨.

في (م) : الاشتراك اختلاف .

❌

(٢) قال العمراني - رحمه الله - في البيان (٣٦٥/٦) : «قال الشيخ أبو حامد: فإن أخرج كل واحد منهما نُقْرة فضة، واشتركا فيها، فإن كانتا على صفة لا تتميزان بعد الخلط، لم يصح عقد الشركة، لمعنى واحد، وهو أن كل واحد منهما يرجع عند المفاصلة إلى القيمة، فأشبهه العروض، وإن كانتا متميزتين بعد الخلط؛ لم يصح؛ لما ذكرناه؛ ولأنهما مالان لا يختلطان، فشابه العبيد والنياب».

قال الشربيني - رحمه الله - في مغني المحتاج (٢٢٥/٣) : «ومن المثلي تَبَرُّ الدراهم والدنانير، فتصح الشركة فيه، فما أطلقه الأكثرون هنا من منع الشركة فيه، مبني على أنه متقوم، كما نبه عليه في أصل الروضة، وسوى بينه وبين الحلي والسبائك في ذلك».

وانظر : فتح العزيز ٤٠٧/١٠ - ٤٠٨ ، روضة الطالبين ٢٧٦/٤ ، المهمات (ج ٢/٣٥٧ ب)، أسنى المطالب ٢٥٣/٢ ، حاشية قليوبي ٤١٨/٢ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣ أ).

❌ ساقط من : (ج) .

الفصل الثاني

في بيان الشركة الصحيحة والفاصلة

وفيه ثمانى مسائل :

- | | |
|-------------------|-------------------------------------|
| المسألة الأولى : | شركة العنان : تعريفها وحكمها. |
| المسألة الثانية : | شركة المفاوضة : تعريفها وحكمها. |
| المسألة الثالثة : | شركة الأبدان : تعريفها وحكمها. |
| المسألة الرابعة : | شركة الوجوه : تعريفها وحكمها. |
| المسألة الخامسة : | اشتراك أربعة أنفس في زراعة أرض. |
| المسألة السادسة : | اشتراك أربعة أنفس في طحن طعام. |
| المسألة السابعة : | اشتراك ثلاثة أنفس في إسقاء الماء. |
| المسألة الثامنة : | إذا اشترك رجلان على تربية دود القز. |

الفصل الثاني

في بيان الشركة الصحيحة والفاصلة

وفيه ثمان مسائل:

[١٦٣] [المسألة الأولى] : [شركة العنان : تعريفها وحكمها] :

شركة العنان^(١) صحيحة^(٢) . وصورة شركة العنان : أن يكون لكل

(X) في (م) : أحدهما .

(٢) العنان في اللغة : اسم مشتق من عَنَّ له كذا يَعْنُ - بضم العين وكسرهما - أي: عرض واعترض، والعِنَانُ للفرس، وجمعه أَعِنَّةٌ، وهو سير اللجام الذي تمسك به الدابة، وسمي عنان اللِّجَام من ذلك؛ لأنه يَعْنُ أي: يعترضُ الفم فلا يلججه، يقال: أَعَنَّ الفارس، إذا مدَّ عنان دابته ليثنيها عن السير.

وأما تعريفها في الإصطلاح، فسيأتي قريباً - إن شاء الله -.

انظر : لسان العرب ١٣/١٩٠ - ١٩٥، مختار الصحاح ص ١٩٢، القاموس المحيط ص ١٥٧، تاج العروس ٩/٢٨١، المغرب ص ٣٣٠، المصباح المنير ص ٤٤٣، الزاهر ص ٣١٧، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٥، النظم المستعذب ١/٣، المطلع ص ٢٦٠، القاموس الفقهي ص ٢٦٣، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٥٤٧.

(٣) قال ابن المنذر - رحمه الله - في الإشراف (١/٦١) : «أجمع أهل العلم على أن الشركة الصحيحة: أن يخرج كل واحد من الشريكين مالاً مثل مال صاحبه، دنانير، أو دراهم، ثم يخلطان ذلك حتى يصير مالاً واحداً لا يتميز، على أن يبيعا ويشتريا ما رأيا من أنواع التجارات، على أن ما كان فيه من فضل ورجح فلهما، وما كان من نقصان فعليهما، فإذا فعلا ذلك، صحت الشركة».

انظر : المبسوط ١١/١٥١ - ١٥٢، العناية على الهداية ٦/١٧٦، مجمع الأنهر ١/٧٢١، ==

واحد منهما دراهم مثل دراهم صاحبه، متوافقة~~✗~~ بينهما في الصفة ، مثل : إذا خلط دراهم أحدهما بدراهم الآخر، لا يقدر أحدهما على تمييز ملكه من ملك صاحبه ، فخلطاً~~✗~~ المالين، وعقداً~~✗~~ عقد الشركة، على أن يتصرفا في [م/ب/٣١] الجملة. (٤)

وانما سُمِّيت هذه الشركة شركة العنان : لتساويهما في المالين وفي~~✗~~

==
التلقين ٤١٣/٢ - ٤١٤ ، بداية المجتهد ١٨٩/٢ ، القوانين الفقهية ص ١٨٧ ، التاج والإكليل ٩٠/٧ ، الأقسام والخصال (م/٢٩/ب) ، الإبانة (م/١٤٧/أ) ، بحر المذهب ١٢٩/٨ ، الوسيط ٢٦١/٣ ، التهذيب ١٩٦/٤ ، البيان ٣٦٥/٦ ، المحرر في الفقه (م/٥١/أ) ، المطلب العالي (ج/١٠/ل/٢١٨/أ) ، النجم الوهاج ١٠/٥ ، الإجماع ، لابن المنذر ص ٩٥ ، رحمة الأمة في اختلاف الأئمة ص ١٦٠ ، المغني ١٢٣/٧ ، شرح منتهى الإرادات ٢٠٧/٢ ، الإفصاح ٣/٢ ، حاشية ابن قاسم على الروض المربع ٢٤٢/٥ ، مراتب الإجماع ، لابن حزم ص ٩١ ، سبل السلام ٦٥/٣ ، نيل الأوطار ٣٩٢/٥ .

في (ج) : موافقة . ~~✗~~

في (م) : فيختلط . ~~✗~~

في (م) : ويعقد . ~~✗~~

(٤) انظر تعريف شركة العنان اصطلاحاً في : المبسوط ١٥٢/١١ ، العناية على الهداية

١٧٦/٦ ، مجمع الأنهر ٧٢١/١ ، الكافي ، لابن عبد البر ص ٣٩١ - ٣٩٢ ، التاج والإكليل

٩٠/٧ ، الفواكه الدواني ١٢٠/٢ ، الودائع لمنصوص الشرائع (م/٧٢/ب) ، الحاوي الكبير

٤٧٣/٦ ، الإبانة (م/١٤٧/أ) ، الشامل (ج/٣/ل/١٩٩/أ) ، التهذيب ١٩٦/٤ ، البيان

٣٦٥/٦ ، مغني المحتاج ٢٢٣/٣ ، الكافي ، لابن قدامة ٢٥٧/٢ ، المبدع ٣/٥ - ٤ ، شرح

منتهى الإرادات ٢٠٧/٢ - ٢٠٨ ، الروض المربع ٢٦٠/٢ - ٢٦٣ .

في (ج) : و . ~~✗~~

التصرف ، كعنان الدابة يستوي طرفاه ~~X~~ ، والفارسان إذا تحاذيا وتساويا في السير يتساوى عنان فرسيهما^(٢) ، وقيل الاسم مشتق من قولهم : عَنَّ لي كذا ، أي : عَرَضَ ، فكأن ~~X~~ كل واحد منهما عَنَّ له أن يشارك صاحبه^(٤) .

وقيل : إنه ~~X~~ مشتق من قولهم : عانت ~~X~~ فلاناً ، إذا عارضته ~~X~~ بمثل ما

~~X~~ في (م) : سقيها .

(٢) ممن نقل عنه هذا القول : الكسائي والأصمعي والزمخشري .

انظر : لسان العرب ٢٩٠/١٣ - ٢٩٤ ، مختار الصحاح ص ١٩٢ ، القاموس المحيط ص ١٥٧ ، المغرب ص ٣٣٠ ، المصباح المنير ص ٤٣٣ ، أنيس الفقهاء ص ١٩٥ ، الزاهر ص ٢٣٤ ، النظم المستعذب ٤/١ ، المطلع ص ٢٦٠ ، الإبانة (م/١٤٧/أ) ، الشامل (ج/٣/١٩٩/أ-ب) ، الوسيط ٢٦١/٣ ، المطلب العالي (ج/١٠/٢١٨/أ) ، مغني المحتاج ٢٢٣/٣ ، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣/٣٩٣ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٤/أ) ، كفاية الأخيار ص ٢٧٠ ، غاية البيان ص ٢٠٦ ، إعانة الطالبين ٣/١٠٤ ، القاموس الفقهي ص ٢٦٣ .

~~X~~ في (م) : وكان .

(٤) ممن نقل عنه هذا القول : ابن السكيت وابن قتيبة والفرّاء والزمخشري .

انظر : لسان العرب ٢٩٠/١٣ - ٢٩٤ ، القاموس المحيط ص ١٥٧ ، مختار الصحاح ص ١٩٢ ، أساس البلاغة ٣/٤٣٧ ، المغرب ص ٣٣٠ ، طلبية الطلبة ص ٩٩ ، المصباح المنير ص ٤٣٣ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٥ ، الزاهر ص ٢٣٤ ، أنيس الفقهاء ص ١٩٥ ، النظم المستعذب ٤/١ ، الإبانة (م/١٤٧/أ) ، الشامل (ج/٣/١٩٩/ب) ، المطلب العالي (ج/١٠/٢١٨/ب) ، غاية البيان ص ٢٠٦ ، مغني المحتاج ٣/٢٢٣ ، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣/٣٩٣ ، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٤/أ) ، القاموس الفقهي ص ٢٦٣ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٢/٥٤٧ .

~~X~~ في (م) : هو .

~~X~~ في (ج) : عانيت .

ما قاله أو فعله ، (وكأن كل واحد من الشريكين عارض صاحبه بمثل ما قاله وفعله)^(٣).

فروع سبعة :

[١٦٤] [الفرع الأول] : [شرط تساوي المالين في الجنس والصفة] :

الاختلاط على مذهب الشافعي (. رحمه الله .) أن تساوي المالين في الجنس^(٦) والصفة^(١) شرط^(٢) ، حتى لو كان لأحدهما دراهم وللآخر دنانير ، أو

(٣) في (م) : عارضت .

(٤) ساقط من : (ج) .

(٥) ممن نقل عنه هذا القول : الأزهري والرازي .

انظر : لسان العرب ١٣/٢٩٠ - ٢٩٤ ، مختار الصحاح ص ١٩٢ ، القاموس المحيط ص ١٥٧٠ ، المغرب ص ٣٣٠ ، المصباح المنير ص ٤٣٣ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ٢٠٥ ، النظم المستعذب ٤/١ ، أنيس الفقهاء ص ١٩٤ ، الزاهر ص ٢٣٤ ، المطلع ص ٢٦٠ ، الشامل (ج ٣/ل ١٩٩/ب) ، المطلب العالي (ج ١٠/ل ٢١٨/ب) ، مغني المحتاج ٣/٢٢٣ ، فتح الوهاب مع حاشية الجمل ٣/٣٩٣ ، غاية البيان ص ٢٠٦ ، القاموس الفقهي ص ٢٦٣ .

(٦) في (م) : أحدهما .

(٧) ساقط من : (ج) .

(٨) الجنس : في اللغة : بالكسر أعم من النوع ، وهو كل ضرب من الشيء ، فالإبل جنس من البهائي ، والجمع أجناس وجنوس .

وعند المنطقيين : هو اسم دال على كثيرين مختلفين بأنواع ، فهو كلي مقول على كثيرين مختلفين بالحقيقة في جواب ما هو من حيث هو كذلك .

انظر : لسان العرب ٦/٤٣ ، مختار الصحاح ص ٤٨ ، القاموس المحيط ص ٦٩١ ، التعريفات ص ١٠٧ ، التوقيف ص ٢٥٦ ، الحدود الأنيفة ص ٧٢ .

لأحدهما دنانير صحاح وللآخر قراضة ، أو كان دنانير أحدهما من ضرب ودنانير الآخر من ضرب آخر، لا تنعقد الشركة بينهما^(٣).

وعند أبي حنيفة (- رحمه الله -) لا يشترط اتفاق الجنس والصفة.^(٥)

(١) الصفة: في اللغة : النعت، وهو اسم الفاعل نحو ضارب، والمفعول نحو مضروب، أو ما يرجع إليهما من طريق المعنى، نحو: مثل وشبه، وما يجري مجرى ذلك. واصطلاحاً: الاسم الدال على بعض أحوال الذات، نحو: طويل وقصير وعاقل وأحمق وغيرها.

وهي الأمانة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها. انظر : لسان العرب ٩/٣٥٦ - ٣٥٧، مختار الصحاح ص٣٠٢، التعريفات ص ١٧٥، التوقيف ص٤٥٨، الحدود الأنيفة ص٧٢.

(٢) أي : شرط لصحة شركة العنان.

(٣) لأنهما مالان مختلفان ولا يختلطان، فوجب ألا ينعقد عليهما عقد الشركة، كما لو كان مال أحدهما حنطة، ومال الآخر شعيراً، فلم تصح عليهما الشركة كالعروض.

انظر : مختصر المزي ٨/٢٠٧، الأقسام والخصال (م/٢٩ب)، التلخيص، لابن القاص ص٣٧٢، محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/١٥٩أ)، الحاوي الكبير ٦/٤٨١، المهذب ١/٣٤٥، الشامل (ج/١٩٨أ) (ج/١٩٩أ)، الوسيط ٣/٢٦١، التهذيب ٤/١٩٦ - ١٩٧، البيان ٦/٣٦٦ - ٣٦٧، فتح العزيز ١٠/٤٠٨، روضة الطالبين ٤/٢٧٧، المطلب العالي (ج/١٠ل/٢٢٢أ)، مغني المحتاج ٣/٢٢٥، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٤أ)، أسنى المطالب ٢/٢٥٤، نهاية المحتاج ٥/٧، حاشية الباجوري على ابن قاسم ١/٣٨٤.

ساقط من : (م) .

(٥) لأن الشركة تشتمل على الوكالة، فما جاز التوكيل به، جازت الشركة فيه، والتوكيل جائز في المالين قبل الخلط، كذا الشركة؛ ولأن الدنانير والدرهم مالان من جنس الأثمان، فتعقد بهما الشركة، كما إذا كانا من جنس واحد، على وضعية واحدة، بخلاف الدرهم مع العروض؛ لأن أحد البدلين ليس من جنس الأثمان؛ ولأن أول هذا العقد توكيل في

والمسألة تنبني على اعتبار الخلطة ~~X~~ وسنذكرها ~~X~~ (٣).

[١٦٥] [الفرع] الثاني : [شرط خلط المالين في شركة العنان] :

أن عندنا لا بد في هذه الشركة من خلط المالين ، فإن ~~X~~ خلطاً ثم عقداً ~~X~~ العقد، فالشركة صحيحة ، ولو عقداً قبل الاختلاط ولم يخلطاً حتى قاما عن المجلس، فالشركة ~~X~~ باطلة (٣)، وإن خلطاً في المجلس فوجهان :

التصرف، وآخره اشتراك في الربح، فلم يُشترط الإتحاد في المال ولا الخلط، كما في المضاربة. خلافاً لزفر، فإنه يشترط ذلك كالشافعي - رحمه الله -.

انظر : تبين الحقائق ٣/٣١٨، المبسوط ١١/١٥٢ - ١٥٣، بدائع الصنائع ٦/٦٠، الاختيار ٣/١٤، العناية ومعه الهداية ٦/١٦٩ - ١٧٢، مختصر القدوري ص ١١١، اللباب ٢/١٢٦، حاشية الشلي على تبين الحقائق ٣/٣١٨.

في (ج) : الخلط . ~~X~~

في (م) : وسنذكره . ~~X~~

(٣) كما سيأتي قريباً في المسألة التالية من الفرع الثاني، رقم (١٦٥)، في هذه الصفحة.

في (م) : وإن . ~~X~~

في (م) : عقد . ~~X~~

مكررة في (ج) . ~~X~~

(٧) وهو - أيضاً - قول زفر - رحمه الله - من الحنفية؛ لأنه قبل الاختلاط لا شركة بينهما في مال؛ ولأننا لو صححنا الشركة قبل الاختلاط، قلنا: إن من ربح شيئاً من ماله انفرد بالربح، أفردنا أحدهما بالربح، وذلك لا يجوز، وإن قلنا: يشاركه الآخر، أخذ أحدهما ربح مال الآخر، وهذا لا يجوز.

انظر : تبين الحقائق ومعه حاشية الشلي ٣/٣١٧ - ٣١٩، المبسوط ١١/١٥٢، بدائع الصنائع ٦/٦٠، الهداية ومعه العناية وفتح القدير ٦/١٨١ - ١٨٢، مجمع الأنهر ١/٧٢٢،

أحدهما : لا يصح العقد ؛ لأنه ليس بينهما مال مشترك حالة العقد.^(١)

[ج/٢٩]

والثاني: يصح ؛ لأن مجلس العقد جعل كحالة / العقد في الحكم ،

والاختلاط في المجلس كالاختلاط حالة العقد.^(٢)

تحفة الفقهاء ٦/٣، مختصر المزني ٢٠٧/٨، التلخيص ص ٣٧٢، محاسن الشريعة، للقفال الكبير الشاشي (م/١٥٨/ب)، (م/١٥٩/أ)، الحاوي الكبير ٤٧٣/٦، ٤٨١-٤٨٢، المهذب ٣٤٥/١، الشامل (ج/١٩٩/أ)، الوسيط ٢٦١/٣، حلية العلماء ٩٤/٥، التهذيب ١٩٦/٤-١٩٧، البيان ٣٦٧/٦، فتح العزيز ٤٠٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧٧/٤، المطلب العالي (ج/١٠/٢٢٤/أ-ب)، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، أسنى المطالب ٢٥٤/٢، نهاية المحتاج ٧/٥، فتح الجواد ٥٠٤/١.

(١) قال شمس الدين الرملي -رحمه الله- في نهاية المحتاج (٧/٥) : «ويشترط خلط المالين قبل عقدها، فلو وقع بعده في المجلس لم يكف على الأصح؛ لأن أسماء العقود المشتقة من المعاني يجب تحقق تلك المعاني فيها، ومعنى الشركة: الاختلاط والامتزاج، وهو لا يحصل في ذلك لما يأتي، أو بعد مفارقتها لم يكف جزماً».

وانظر: الوسيط ٢٦٤/٣، فتح العزيز ٤٠٨/١٠، روضة الطالبين ٢٧٧/٤، شرح مختصر التبريزي ص ٢٣٣-٢٣٤، النجم الوهاج ١٢/٥-١٣، أسنى المطالب ٢٥٤/٢، مغني المحتاج ٢٢٥/٣، فتح الجواد ٥٠٤/١، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٢/٢، حاشية شهاب الدين الرملي على أسنى المطالب ٢٥٤/٢.

(م) : يجعل .

(٢) وقد نقل الإمام الرافعي والنووي -رحمهما الله- هذين الوجهين عن صاحب التتمة، فقال النووي في روضة الطالبين (٢٧٧/٤) : «وينبغي أن يتقدم الخلط على العقد، فإن تأخر، حكى في التتمة وجهين، أحدهما: المنع، إذ لا اشتراك حال العقد، والثاني: الجواز إن وقع في مجلس العقد؛ لأنه كالعقد، فإن تأخر عنه، لم يجز على الوجهين، وقال الإمام -يعني: إمام الحرمين الجويني- إلى جوازه؛ لأن الشركة توكيل وتوكل».

وانظر : فتح العزيز (١٠/١) رسالة دكتوراه غير مطبوعة، تحقيق: د. صباح فلمبان، جامعة أم القرى.

وعند أبي حنيفة ومالك (- رحمهما الله .) : اختلاط المالين ليس

بشرط^(٢) ، إلا أن مالكا يعتبر أن يكون مالهما تحت يدهما ، أو يد وكيلهما^(٣) ،

وأبو حنيفة لا يعتبر ذلك ، حتى إذا كان دنائير كل / واحد منهما في يته تنعقد

ساقط من : (م) .

(٢) وهو قول الحنابلة - رحمهم الله - .

تبين الحقائق ومعه حاشية السلي ٣/٣١٧ - ٣١٩ ، المبسوط ١١/١٥٢ ، تحفة الفقهاء ٣/٦ ، بدائع الصنائع ٦/١٠ ، الهداية ومعه الحاشية وفتح القدير ٦/١٨١ - ١٨٢ ، مختصر القدوري ص ١١١ ، الاختيار ٣/١٣ ، مجمع الأثر ١/٧٢٢ ، اللباب ٢/١٢٧ ، مجلة الأحكام العدلية ص ٤٢ ، التلخيص ٢/٤١٣ - ٤١٤ ، الكافي ، لابن عبد البر ص ٣٩٠ ، بداية المجتهد ٢/١٩٠ - ١٩١ ، الذخيرة ٨/٢٣ ، القوانين الفقهاء ص ١٨٧ ، مواهب الجليل

١٢٥٤ : شرح قوله عليه السلام : « لا يملك رجلان مالاً في حوز واحد » ، مع شرحه

في حوز واحد ، وهو كقولهم : « لا يملك رجلان مالاً في حوز واحد » ، مع شرحه

في حوز واحد ، وهو كقولهم : « لا يملك رجلان مالاً في حوز واحد » ، مع شرحه

في حوز واحد ، وهو كقولهم : « لا يملك رجلان مالاً في حوز واحد » ، مع شرحه

وهذا يسمى بالخلط الحكمي : وهو كون المالين في حوز واحد ولو عند أحدهما .
ومثله : أن يكون المالان في صرتين بمحل ، وقفل عليه بقفلين ، وأخذ كل واحد مفتاح
قفل . أو قفل عليه بقفل واحد وله مفتاحان ، وأخذ كل واحد منهما مفتاحاً ، فهذا من
جملة الخلط الحكمي .

انظر : التلخيص ٢/٤١٤ ، الكافي ، لابن عبد البر ص ٣٩٠ ، مواهب الجليل ٥/١٢٥ ، حاشية
الندسوقي مع الشرح الكبير ٣/٣٤٩ - ٣٥٠ ، منح الجليل ٦/٢٥٤ ، الفواكه الدواني
٢/١٢١ ، شرح الخرشني ٦/٤١ .

قال القاضي أبو المحاسن الروياني - رحمه الله - في بحر المذهب (١٣٠/٨) بعد أن ذكر
مذهب الإمام مالك - رحمه الله - وشرطه ، قال : « وهذا غلط ؛ لأنهما إذا كانا متممين ،
فمال كل واحد منهما يتلف مه دون صاحبه ، فلا تنعقد الشركة ، كما لو لم يكن في
يدهما » .

وانظر : الشامل (ج ٣ / ١٩٩) .

وعند أبي حنيفة ومالك (- رحمهما الله .) : اختلاط المالين ليس بشرط^(٢)، إلا أن مالكا يعتبر أن يكون مالهما تحت يدهما، أو يد وكيلهما^(٣)، وأبو حنيفة لا يعتبر ذلك، حتى إذا كان دنائير كل / واحد منهما في بيته تنعقد

ساقط من : (م) .

(٢) وهو قول الحنابلة - رحمهم الله - .

تبيين الحقائق ومعه حاشية الشلبي ٣/٣١٧ - ٣١٩، المبسوط ١١/١٥٢، تحفة الفقهاء ٣/٦، بدائع الصنائع ٦/٦٠، الهداية ومعه العناية وفتح القدير ٦/١٨١ - ١٨٢، مختصر القدوري ص (١١)، الاختيار ٣/١٣، مجمع الأنهر ١/٧٢٢، اللباب ٢/١٢٧، مجلة الأحكام العدلية ص ٢٠٤، التلقين ٢/٤١٣ - ٤١٤، الكافي، لابن عبد البر ص ٣٩٠، بداية المجتهد ٢/١٩٠ - ١٩١، الذخيرة ٨/٢٣، القوانين الفقهية ص ١٨٧، مواهب الجليل ٥/١٢٥، شرح الخرشي ومعه حاشية العدوي ٦/٤١، حاشية الدسوقي ومعه الشرح الكبير ٣/٣٤٩ - ٣٥٠، منح الجليل ٦/٢٥٤، المقنع ١٤/٢١، المغني ٧/١٢٦ - ١٢٧، الشرح الكبير ١٤/٢١ - ٢٢، المبدع ٥/٧، الإنصاف ١٤/٢١، شرح منتهى الإرادات ٢/٢٠٩، زاد المستنقع ص ١٢٨، دليل الطالب ص ١٣٦، مطالب أولي النهي ٣/٤٩٨ .

(٣) وهذا يسمى بالخلط الحكمي: وهو كون المالين في حوز واحد، ولو عند أحدهما. ومثاله: أن يكون المالان في صرّنين بمحلّ، وقفل عليه بقفلين، وأخذ كل واحد مفتاح قفل، أو قفل عليه بقفل واحد وله مفتاحان، وأخذ كل واحد منهما مفتاحاً، فهذا من جملة الخلط الحكمي.

انظر: التلقين ٢/٤١٤، الكافي، لابن عبد البر ص ٣٩٠، مواهب الجليل ٥/١٢٥، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير ٣/٣٤٩ - ٣٥٠، منح الجليل ٦/٢٥٤، الفواكه الدواني ٢/١٢١، شرح الخرشي ٦/٤١ .

قال القاضي أبو المحاسن الروياني - رحمه الله - في بحر المذهب (٨/١٣٠) بعد أن ذكر مذهب الإمام مالك - رحمه الله - وشرطه، قال: «وهذا غلط؛ لأنهما إذا كانا متميزين، فمال كل واحد منهما يتلف منه دون صاحبه، فلا تنعقد الشركة، كما لو لم يكن في يدهما» .

وانظر: الشامل (ج ٣/ل ١٩٩/أ) .

الشركة. (١)

ودليلنا : أن الاسم يقتضي الاشتراك ، فوجب أن يعتبر الخلطة حتى يتحقق الاسم .

وأيضاً : فإن مقتضى الشركة الاشتراك في الربح والخسران ، وإذا لم يخلط المالين، فما يتلف في يد أحدهما يكون من ملكه، ولا يلزم صاحبه من الخسارة شيء ، وإذا كان مختصاً بالخسارة ، وجب أن يكون مختصاً بالربح.

[١٦٦] [الفرع] الثالث : [شرط تساوي المالين في القدر] :

تساوي المالين (في القدر) ليس بشرط على الصحيح (من المذهب) ، حتى لو أخرج أحدهما ألفاً، والآخر ألفين واشتركا، تصح

(١) انظر : مراجع الحنفية السابقة.

قال ابن رشد الحفيد - رحمه الله - في بداية المجتهد (١٩١/٢) : « فأبو حنيفة أكتفى في انعقاد الشركة بالقول، ومالك اشترط إلى ذلك اشتراك التصرف في المال، والشافعي اشترط إلى هذين الاختلاط، والفقهاء : أن بالاختلاط يكون عمل الشريكين أفضل وأتم؛ لأن النصح يوجد منه لشريكه كما يوجد لنفسه».

في (م) : لا . بإسقاط حرف العطف .

انظر : مراجع الشافعية السابقة.

ساقط من : (ج) .

ساقط من : (ج) .

(٦) وهو ظاهر المذهب، وهو قول عامة الأصحاب، وهو الصحيح.

الشركة ، وإنما كان كذلك ~~❌~~؛ لأن الاختلاف في القدر لا يمنع تحقق الشركة وحصول الاختلاط. ^(٢)

وحكي عن الأنماطي ^(٣) (أنه قال ~~❌~~ : يشترط أن يكون رأس مالهما سواء في صحة ~~❌~~ العقد. ^(١)

انظر : المذهب ٣٤٥/١ ، بحر المذهب ١٣٠/٨ ، البيان ٣٦٨/٦ ، فتح العزيز ٤١٠/١٠ ، روضة الطالبين ٢٧٨/٤ ، شرح مختصر التبريزي ص ٢٣٤ .

~~❌~~ في (م) : ذلك .

(٢) ولأن المقصود في الشركة أن يشتركا في ربح ماليهما ، وذلك يمكن مع تفاضل المالكين ، كما يمكن مع تساويهما .

انظر : المذهب ٣٤٥/١ ، الوسيط ٢٦٤/٣ ، حلية العلماء ٩٥/٥ ، التهذيب ١٩٧/٤ ، البيان ٣٦٨/٦ ، المحرر في فقه الشافعية (م/٥١ ب) ، عمدة السالك ص ١٥٣ ، عجالة المحتاج ٨٢٩/٢ ، النجم الوهاج ١٤/٥ ، مغني المحتاج ٢٢٦/٣ - ٢٢٧ ، فتح الجواد ٥٠٤/١ ، الأنوار في أعمال الأبرار ٤٧٤/١ ، حاشية الشرقاوي على التحرير ١١٢/٢ ، حاشية الباجوري على ابن قاسم ٣٨٤/١ ، نهاية المحتاج ٨/٥ .

(٣) الأنماطي : هو أبو القاسم عثمان بن سعيد بن بشار البغدادي ، والأنماطي منسوب إلى الأنماط وبيعها ، وهي البسط التي تفرش وغير ذلك من آلة الفرش من الأنطاع والوسائد ، وأهل مصر يسمون هذه الآلات : الأنماط ، وبائعها الأنماطي ، صاحب المزني وأخذ الفقه عنه وعن الربيع ، وتفقه عليه ابن سريج والأصطخري وابن خيران ، وهو الذي نشر مذهب الشافعي ببغداد ، توفي ببغداد سنة (٢٨٨) هـ .

انظر : تاريخ بغداد ٢٩٢/١١ ، طبقات الفقهاء ، للشيرازي ص ١١٤ ، وفيات الأعيان ٢٤١/٣ ، العبر ٨٧/٢ ، الوافي بالوفيات ٣٢٠/١٩ ، طبقات الشافعية الكبرى ، للسبكي ٣٠١/٢ ، طبقات الشافعية ، لابن قاضي شعبة ٨٠/٢ ، النجوم الزاهرة ١٢٥/٣ ، شذرات الذهب ١٩٨/٢ .

~~❌~~ ساقط من : (م) .

~~❌~~ ساقط من : (م) .

واستدل عليه : بأن الربح يحصل بالمال والعمل ، ولا يجوز أن يختلفا في استحقاق الربح مع تساوي المالين ، فكذلك لا يجوز الاختلاف في الربح مع التساوي في العمل ، وإذا اختلف قدر رأس (مالهما ، تساويًا) في العمل ، واختلفا في استحقاق الربح^(٥) ، وليس بصحيح ؛ لأن العمل غير معتبر من حيث إن المال ركن والعمل بيع ؛ بدليل أن أحدهما لو مرض مدة وترك العمل بالعجز ، أو ترك العمل اختياراً ، تقاسما الربح ، وإن عدم العمل من أحد الجانبين.^(٦)

(١) وممن نقل هذا القول عن الأنماطي - رحمه الله - كل من:

الشيرازي في المذهب (٣٤٥/١)، والقاضي أبو المحاسن الروياني في بحر المذهب (١٣٠/٨)، والغزالي في الوسيط (٢٦٤/٣)، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٩٥/٥)، والعمري في البيان (٣٦٨/٦)، والرافعي في فتح العزيز (٤١٠/١٠)، والنووي في روضة الطالبين (٢٧٨/٤)، وابن الملتن في شرح مختصر التبريزي ص (٢٣٤)، والذميري في النجم الوهاج (١٤/٥).

(X) في (ج) : ولذلك.

(X) في (م) : مالهما يستويان .

(X) في (م) : ويختلفا .

(٥) انظر : المذهب ٣٤٥/١ - ٣٤٦ ، بحر المذهب ١٣٠/٨ ، البيان ٣٦٨/٦ ، فتح العزيز ٤١٠/١٠ ، النجم الوهاج ١٤/٥ .

(٦) عبّر الإمام النووي وابن الملتن - رحمهما الله - عن قول الأنماطي - رحمه الله - بأنه:

«ضعيف»، وقال الغزالي - رحمه الله - : «وهو هَفْوَةٌ، فلا مستند لاشتراط ذلك أصلاً».

وعبّر عنه القاضي أبو المحاسن الروياني - رحمه الله - بأنه: «غلط».

أما الشيرازي - والعمري - رحمهما الله - فقد عبّرا : «بعدم الصحة»، فقال الشيرازي:

«وما قاله الأنماطي من قياس العمل على المال لا يصح؛ لأن الاعتبار في الربح بالمال لا

بالعمل، والدليل عليه: أنه لا يجوز أن ينفرد أحدهما بالمال ويشتركان في الربح، فلم يجز أن

[١٦٧] [الفرع] الرابع : [اشتراط الإذن في التصرف بمال صاحبه]:

إذا عقدا الشركة بعد خلط المالين ، فهل يستفيد كل واحد منهما ~~بمجرد~~ العقد التصرف في مال صاحبه ؟ أم لا بد من الإذن بعد ذلك ؟

في المسألة وجهان :^(٢)

أحدهما : أنه لا بد من الإذن^(٣) ، وعليه يدل ما نقله ~~المزني~~ في أول الباب حيث قال : وإن اشترى ~~فلا~~ يجوز أن يبيع أحدهما دون

يستويا في المال ويختلفا في الربح، وليس كذلك العمل، فإنه يجوز أن ينفرد أحدهما بالعمل ويشتركا في الربح، فجاز أن يستويا في العمل ويختلفا في الربح».

انظر لما سبق: المذهب ٣٤٦/١، بحر المذهب ١٣٠/٨، الوسيط ٢٦٤/٣، البيان ٣٦٨/٦، روضة الطالبين ٢٧٨/٤، شرح مختصر التبريزي ص ٢٣٤، النجم الوهاج ١٤/٥.

في (ج) : أحدهما.

~~✗~~

قال العمراني في البيان (٣٦٨/٦): «حكاهما المسعودي».

(٢)

وهو الأصح. قال الرافعي - رحمه الله - في فتح العزيز (٤٠٦/١٠): «أصح عند القاضي ابن كج، وصاحب التهذيب والأكثرين»، وهو طريقة البغداديين من الأصحاب، واختاره الماوردي والقاضي أبو المحاسن الرواني والشربيني وشمس الدين الرملي.

(٣)

انظر : الودائع لمنصوص الشرائع (م/٧٢ب)، الحاوي الكبير ٤٨٢/٦، المذهب ٣٤٦/١، بحر المذهب ١٣٠/٨، الوسيط ٢٦٤/٣ - ٢٦٥، حلية العلماء ٩٧/٥، التهذيب ١٩٦/٤، البيان ٣٦٨/٦، المحرر في الفقه (م/٥١أ)، روضة الطالبين ٢٧٥/٤ - ٢٧٦، النجم الوهاج ١٠/٥، مغني المحتاج ٢٢٣/٣ - ٢٢٤، الاعتناء في الفروق والاستثناء (م/١١٣أ)، غاية المحتاج ٥/٥ - ٦.

في (ج) : نقل .

~~✗~~

في (ج) : لا .

~~✗~~

صاحبه. (١)

ووجهه : أن خلط المالين ليس يصلح أن يكون سبباً لإفادة التصرف في

مال الخلطة / ؛ لأن الورثة أملاكهم مختلطة ، وليس لأحدهم أن يتصرف / في [م/ب/٣٢]

نصيب غيره . وقوله : ~~اشتركنا~~ ، أيضاً (لا يصلح) ~~أن يكون علّة في~~ [ج/ب/٢٩]

إجازة ~~التصرف~~ ؛ (فإنه لو قال لغيره : شاركتك ، لا يملك أحدهما التصرف

في ملك صاحبه ، ولا بد من التصريح بالإذن في التصرف) ~~وأن في~~

المضاربة لا بد من إذن العامل في التصرف بالصريح ، كذا في الشركة. (٦)

والوجه الثاني : لا يعتبر الإذن (٧) ، وعليه يدل ما ذكره في الكتاب ،

فعند ~~ذلك متى~~ فسخ أحدهما الشركة انفسخت ، ولم يكن لصاحبه أن

(١) قال المزني - رحمه الله - في مختصره (٢٠٧/٨) : «فإن اشترى، فلا يجوز أن يبيعه أحدهما دون صاحبه، فإن جعل كل واحد منهما لصاحبه أن يتجر في ذلك كله بما رأى من أنواع التجارات، قام ذلك مقام صاحبه، فما ربحا أو خسرا، فلهما وعليهما نصفين».

~~في (م) : اشترك .~~

~~في (م) : لا يجوز .~~

~~ساقط من : (ج) .~~

~~ساقط من : (ج) .~~

(٦) قال الشيخ زكريا الأنصاري - رحمه الله - في أسنى المطالب (٢٥٣/٢) : «إن نويًا بذلك الإذن في التصرف، كان إذنا، كما جزم به السبكي»، قال الدّميري - رحمه الله - في النجم الوهاج (١١/٥) : «والتحقيق: أنهما إذا قالا: اشتركنا ونويًا الإذن في التصرف، صح وإنما الوجهان عند تجرد اللفظ عن الإرادة».

وانظر : الحاوي الكبير ٤٨٢/٦ ، المهذب ٣٤٦/١ ، التهذيب ١٩٧/٤ ، البيان ٣٦٨/٦ ، فتح العزيز ٤٠٦/١٠ ، مغني المحتاج ٢٢٤/٣ ، نهاية المحتاج ٥/٥ - ٦ .

(٧) يُحكى □ هذا الوجه عن أبي علي الطبري، حكاه عنه: الرافعي في فتح العزيز (٤٠٦/١٠)، وقال : «وهو أظهر عند صاحب الكتاب»، وهو الأظهر عند الإمام

يشتري ، ومعلوم أن الفسخ ليس يقطع الخلطة بينهما ؛ لأن ذلك إنما يحصل بالقسمة^(٣) ، وإنما يؤثر في التصرف ، فلما كان نفس الفسخ يمنع التصرف ، فلا بد أن يكون نفس العقد مفيداً ~~ل~~ للتصرف.

الغزالي - رحمه الله - فقد قال في الوجيز (٣٥٨/١) : «والأظهر أنه يكفي قولهما: اشتركتنا، إذا كان يفهم المقصود منه عرفاً».

وقد نسب هذا الوجه : للماوردي في الحاوي الكبير (٤٨٢/٦) ، وأبو بكر الشاشي في حلية العلماء (٩٧/٥) ، والذميري في النجم الوهاج (١٠/٥) ، إلى أبي العباس ابن سريج.

وانظر : الوسيط ٢٦٤/٣ - ٢٦٥ ، التهذيب ١٩٦/٤ ، البيان ٣٦٨/٦ ، مغني المحتاج ٢٢٣/٣ - ٢٢٤ ، نهاية المحتاج ٥/٥ - ٦.

في (م) : بعد .

في (م) : ومتى .

القِسْمَةُ في اللغة : النصيب، جعل الشيء أو الأشياء أجزاءً أو أبعاضاً متميزة، وقسمته قسماً: فرزته أجزاءً فانقسم، والاسم: القِسْم بالكسر، ثم أطلق على الحِصَّة والنصيب، فيقال: هذا قسمي، والجمع أقسام، واقتسموا المال بينهم، والاسم: القِسْمَةُ، وأطلقت على النصيب أيضاً.

واصطلاحاً: تمييز بين الحقوق الشائعة بين المتقاسمين وإفراز الأنصباء.

انظر : لسان العرب ٤٧٨/١٢ ، مختار الصحاح ص ٢٢٣ ، القاموس المحيط ص ١٤٨٣ ، المغرب ص ٣٨٣ ، المصباح المنير ص ٥٠٣ ، التعريفات ص ٢٢٤ ، التوقيف ص ٥٨٢ ، أنيس الفقهاء ص ٢٧٢ ، تحرير ألفاظ التنبيه ص ١١٧ ، ٣٣٦ ، المطلع ص ٤٠١ ، الموسوعة الفقهية ٢٠٥/٣٣ ، القاموس الفقهي ص ٣٠٢ - ٣٠٣ ، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهية ٨٩/٣ - ٩١.

في (م) : مفسداً .

ووجهه : أن الشركة قد تحققت بينهما بخلط المالين قبل ~~✗~~ العقد ، فوجب ~~✗~~ أن يظهر للعقد أثر ، وليس ذلك الأثر إلا أن يملك كل واحد منهما التصرف في مال صاحبه. (٣)

[١٦٨] [الفرع] الخامس : [إذا أذن كل منهما لصاحبه بالتصرف أو لم يأذن]:

إذا قلنا : لابد من الإذن ، فإن قال كل واحد منهما لصاحبه: أَذِنْتُ لَكَ أن تتصرف في (مال الشركة) ~~✗~~ ، أو أَذِنْتُ لَكَ أن تتصرف في نصيبي ~~✗~~ ، فلهما التصرف ، فإن أذن أحدهما لصاحبه وسكت الشريك الآخر ، فالمأذون متصرف ~~✗~~ في جميع المال ، وصاحبه لا يتصرف إلا في نصيبه ، والعقد

~~✗~~ في (م) : مثل .

~~✗~~ في (م) : فيوجب .

(٣) وأجاب الماوردي - رحمه الله - في الحاوي الكبير (٤٨٢/٦) عن هذا الوجه فقال: «وهذا غير صحيح؛ لأن خلط المال لا يفيد أكثر من الشركة فيه، وحدوث الشركة في المال لا يوجب التصرف في جميعه، كما لو ورثا مالا، أو استوهباه؛ ولأن التصرف في ملك الغير بحق النيابة، إنما يكون وكالة، والوكالة لا تصح إلا بلفظ صريح، كما لو أراد التصرف في مال غير مشترك».

وانظر : التهذيب ١/١٩٦، البيان ٦/٣٦٨، النجم الوهاج ٥/١٠.

~~✗~~ في (م) : نصيبي .

~~✗~~ في (م) : مال الشركة .

~~✗~~ في (م) : يتصرف .